Luis Garau Juaneda
CATEDRÁTICO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Prólogo de Federico F. Garau Sobrino y Silvia Feliu Álvarez de Sotomayor

ALGUNAS REFLEXIONES INTERDISCIPLINARES E INCLUSO HETERODOXAS SOBRE EL DERECHO INTERREGIONAL



ALGUNAS REFLEXIONES INTERDISCIPLINARES E INCLUSO HETERODOXAS SOBRE EL DERECHO INTERREGIONAL

Amb la col·laboració de:





Primera edició: març de 2023

ISBN: 9788483844991
DOI: 10.232307/9788483844991/63/002
Edició: Edicions UIB. Cas Jai. Campus universitari
Cra. de Valldemossa, km 7.5 07122 Palma (Illes
Balears) https://edicions.uib.es









Luis Garau Juaneda
CATEDRÁTICO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Prólogo de Federico F. Garau Sobrino y Silvia Feliu Álvarez de Sotomayor

ALGUNAS REFLEXIONES INTERDISCIPLINARES E INCLUSO HETERODOXAS SOBRE EL DERECHO INTERREGIONAL



LUIS GARAU JUANEDA

PRÓLOGO A LA *ULTIMA LECTIO*

La palabra que mejor podría definir el pensamiento del Profesor Luis Garau es «originalidad». Cuando en los años 70 del pasado siglo inició los trabajos de lo que unos años después se convertiría en su tesis doctoral, el sistema español de Derecho Internacional Privado (DIPr.) era casi inexistente. Hubo que esperar hasta el año 1974 para el nuevo título preliminar del Código Civil con un catálogo bastante completo de normas de DIPr., que hasta ese momento se podían contar con los dedos de una mano, y sobraban dedos. Hasta ese momento y con un sistema de DIPr. de origen interno prácticamente inexistente, elegir un tema de tesis era complejo. Luis Garau optó por dirigir su investigación hacia las obligaciones extracontractuales, pero desde una perspectiva original. Así, realizó un estudio metodológico del DIPr. a partir de la responsabilidad derivada de los accidentes de circulación. Ello le llevaría a construir una teoría propia sobre las bases metodológicas del DIPr., apartándose de las clásicas teorías que sitúan el «elemento extranjero» como fundamento del DIPr. y centrándose en el ámbito de aplicación en el espacio de las normas jurídicas. El Profesor Julio D. González Campos, reconociendo –no sin cierto humor– la originalidad del pensamiento de Luis Garau, se refería a él como el fundador de la «Escuela Unilateralista Mallorquina». Y así ha sido, porque Luis Garau ha transmitido a quienes hemos sido sus discípulos una teoría general que da coherencia a todo un sistema de DIPr., creando con ello una escuela con doctrina propia.

La formación académica y la actividad docente de Luis Garau se desarrolló bajo el magisterio de los Profesores Manuel Díez de Velasco, Juan Antonio Carrillo Salcedo y Julio D. González Campos, en las Universidades de Barcelona y Autónoma de Madrid. En el año 1975 defiende su tesis doctoral en esta última Universidad, figurando como director el Profesor Carrillo Salcedo. En 1978, obtuvo por oposición la plaza de Profesor Adjunto de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado de la Universidad Autónoma de Madrid. El sistema entonces vi-

gente, tanto para el acceso a las adjuntías como a las cátedras, con múltiples ejercicios desarrollados a lo largo de semanas, era muy complejo y exigía un aguante físico, un *tour de force*, por parte de los opositores. Unos años más tarde, en 1982, en la que sería la última oposición a Cátedras de DIPr. que se convocaría por el sistema anterior al de la Ley de Reforma Universitaria de 1983 y que consistía en la superación de una carrera de obstáculos de seis ejercicios, obtendría la Cátedra de DIPr. de la *Universitat de les Illes Balears*, a la que se incorporó en el mes de octubre de ese año.

Solamente en épocas recientes, a efectos de acreditación para los cuerpos docentes universitario, se ha valorado convenientemente el desempeño de actividades de gestión. Antes, era una actividad poco valorada, que en ocasiones se desempeñaba por obligación. Repasando la trayectoria universitaria de Luis Garau, puede verse que una parte ha estado dedicada al servicio público de la Universidad, mediante el desempeño de múltiples cargos de gestión. Así, en el año 1975 ocuparía el cargo de Secretario de la Facultad de Derecho de la UAM, siendo Decano el Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo. Ya en Mallorca, en el año 1983 sería nombrado Vicerrector. En este siglo, de los años 2003 a 2007, ocuparía el cargo de Secretario General de la *Universitat de les Illes Balears*. Y desde el año 2007 al 2016 ocuparía la dirección del Departamento de Derecho Público de la misma universidad.

Es de justicia referirse a la visión innovadora del Profesor Luis Garau. Ahora se considera 'normal' –incluso imprescindible para el desarrollo de la vida académica– que un profesor haya realizado estancias en el extranjero. Sin embargo, en los años 70 del siglo pasado, que un profesor de Derecho investigara en un centro extranjero era una rareza. Luis Garau fue un avanzado para su época, porque desde los años 70 ha realizado regularmente estancias de investigación en el *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht* de Hamburgo, manteniendo siempre el contacto con dicha institución. De esta visión cosmopolita nos hemos beneficiado quienes hemos sido sus discípulos, pues siempre nos instó a ampliar nuestros horizontes en centros de investigación extranjeros, preferentemente alemanes, país en el que radican las más prestigiosas instituciones jurídicas académicas y de investigación.

Finalmente, hay que destacar la visión de futuro del Profesor Luis Garau. Siempre le han interesado los temas novedosos, que con el tiempo acaban convirtiéndose en una suerte de patrimonio común de la humanidad. El peligro de trabajar temas novedosos, poco conocidos, es que quien lo hace es criticado por ello y tildado por compañeros de área de conocimiento de persona que investiga temas de otras áreas, pero no de la suya. Como

siempre, el tiempo da y quita razones y, en ocasiones, quienes han sido los principales detractores de una línea de investigación acaban convirtiéndose en sus defensores a ultranza, demostrando que la peor intransigencia es la de quien sufre el síndrome de la fe del converso.

Es para nosotros una satisfacción y un honor poder presentar la *Ultima Lectio* del Profesor Luis Garau, que dicta después de más de 50 años de servicio a la Universidad. Sirvan estas líneas como agradecimiento y homenaje a tantos años de magisterio y de dedicación a la Universidad.

FEDERICO F. GARAU SOBRINO,

CATEDRÁTICO DE DIPr. DE LA UNIVERSITAT DE LES ILLES BALEARS.

SILVIA FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR,

PROFESORA TITULAR DE DIPr. DE LA UNIVERSITAT DE LES ILLES BALEARS.

ALGUNAS REFLEXIONES INTERDISCIPLINARES E INCLUSO HETERODOXAS SOBRE EL DERECHO INTERREGIONAL

Lección de Despedida de Luis Garau Juaneda como Catedrático en activo de la Universitat de les Illes Balears

PALMA-FACULTAD DE DERECHO, 28 DE OCTUBRE DE 2022

Por «Derecho interregional» entendemos en España el conjunto de normas que establecen cuál de los diferentes ordenamientos jurídico-privados de los que coexisten en nuestro país debe aplicarse en aquellos casos en los que unos hechos son susceptibles, por razón de la materia, de quedar sometidos simultáneamente a más de uno de estos ordenamientos. Esta situación se produce especialmente en el ámbito del derecho de familia y sucesiones donde coexisten normas del Código civil con normas de comunidades autónomas con competencias legislativas en estas materias. Aunque situaciones análogas pueden darse, y de hecho se dan, en el ámbito del derecho público, el objeto tradicional del Derecho interregional lo constituye exclusivamente el derecho privado y a ello me atendré. La razón de ser del Derecho interregional es pues el hecho de ser España un país plurilegislativo de base territorial en materia de derecho privado. Un Estado plurilegislativo de base territorial es aquél en el que coexisten normas que rigen en determinadas partes de su territorio con otras que lo hacen en otras partes del mismo, a diferencia de los Estados plurilegislativos de base personal, donde existen normas, vigentes en todo o en parte de su territorio, solo para determinados grupos de personas, normalmente por razón de su pertenencia a una determinada etnia o religión. Este fenómeno, me refiero a un sistema plurilegislativo de base territorial, constituye

una rareza en Europa donde incluso Estados con estructura federal como Alemania o Suiza poseen un derecho privado único que rige en todo el país.

De este Derecho interregional podría decirse todo en cinco minutos si, junto a las normas estatales de carácter general que lo integran, algunas leyes orgánicas que aprueban estatutos de autonomía no incluyeran normas que hacen referencia a lo que unas veces llaman aplicación y otras eficacia del derecho autonómico; si algunas comunidades autónomas no establecieran de vez en cuando ámbitos de aplicación o de eficacia a sus normas sustantivas; si los convenios y Reglamentos de la UE en materia de Derecho internacional privado no distinguieran entre «conflictos internacionales» y «conflictos internos», permitiendo a los Estados plurilegislativos la exclusión de estos últimos de la aplicación de tales convenios y Reglamentos; y si todo esto no fuera el resultado de una concepción errónea de la función de las normas de conflicto.

El objeto de mis palabras es tratar de ofrecer una visión sobre el estado actual de esta materia, en la que confluyen aspectos de Derecho internacional privado, Derecho Internacional público, constitucionales, fiscales y de teoría general del derecho, así como poner de manifiesto algunos errores propios del pensamiento ortodoxo en el ámbito del Derecho internacional privado en general y del Derecho interregional en particular.

Iré pues por partes. En primer lugar, trazaré una brevísima de historia de la evolución de nuestro Derecho interregional; a continuación me referiré a las cuestiones hoy más polémicas y a cómo resolverlas con los mimbres disponibles, y acabaré con algunas consideraciones dogmáticas y, al hilo de ellas, faltaría más, caeré en la tentación irresistible para cualquier jurista de añadir algunas propuestas de *lege ferenda*.

1. UN BREVE APUNTE HISTÓRICO

Desde que existe España como Estado moderno este país ha sido un Estado plurilegislativo de base territorial, es decir, no solo con normas comunes vigentes en todo el Estado, sino también con normas vigentes solo en determinados territorios que forman parte de él. Aunque la Constitución de Cádiz de 1812 establecía en su artículo 258 que «el código civil y criminal, y el de comercio, serán unos mismos para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias po-

drán hacer las Cortes», solo a mitad del siglo XIX, como resultado de las corrientes codificadoras que ya en la segunda mitad del siglo anterior habían surgido en Europa, aparece un proyecto, impulsado por García Goyena, político liberal y jurista relevante, que pretendía crear un código de derecho civil único para todo el Estado. De haber prosperado este proyecto, habría venido a sustituir a la pluralidad de ordenamientos jurídico-civiles existentes, asumiendo lo que había establecido la Constitución de Cádiz. El proyecto naufragó y hubo que esperar hasta 1888 (RD de 6 de octubre) para ver promulgada una primera edición de Código civil español que, a diferencia del proyecto de García Goyena, establecía en su artículo 12, reproduciendo literalmente el art. 5º de la Ley de bases de 11 de mayo de aquel mismo año 1888, que «(l)as provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código, que regirá tan sólo como supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales». Sin embargo, la redacción del artículo 15, donde se establecían las reglas para determinar en qué casos debía aplicarse uno u otro ordenamiento, fueron objeto de una fuerte contestación, sobre todo en Cataluña, al considerarse que su redacción favorecía la aplicación de las normas del Código en detrimento de las de los derechos forales. Esta reacción motivó que por Ley de 26 de mayo de 1889 se introdujeran enmiendas en la edición de 1888, entre otras al artículo 15, dando lugar a una segunda edición del Código civil, publicada por RD de 24 de julio de 1889.

En la segunda edición, ahora sí, los criterios para establecer la sujeción al Código civil (*ius sanguinis* con independencia del lugar de nacimiento, nacimiento en territorio de derecho común de padre sometidos a otro derecho si media declaración de voluntad en este sentido, adquisición de vecindad en territorio de derecho común) se declaraban de aplicación recíproca a los territorios de diferente legislación civil. En aquel momento no aparecía todavía la actual «vecindad civil» como un criterio de sujeción a uno u otro derecho. Aquella vecindad era la regulada en la ley municipal de 1870, aunque el propio Código en su artículo 15 precisaba los tiempos para ganar vecindad a los efectos de este mismo artículo. Hubo que esperar a la modificación del Título Preliminar en 1974, en aplicación de la Ley de bases de 1973, para que los diferentes criterios que conllevaban la sujeción al Código o a un derecho foral, entre los que ganar vecindad en un territorio solo era uno más, se integraran para constituir diferentes formas de adquirir la «vecindad civil». No obstante,

ya antes la Ley del Registro Civil de 1957 había incluido la vecindad, sin adjetivos, entre la relación de hechos concernientes al estado civil con acceso al Registro y que tanto en la propia Ley como en su Reglamento de 1958 aparece ocasionalmente adjetivada como «civil».

En el texto de 1974, el Derecho interregional quedó recogido en dos reglas básicas, los artículos 16.1 particularidad 1ª y 14 del Código civil: según el primero, los conflictos de leyes que pueden surgir por la coexistencia de diferentes legislaciones civiles en el territorio nacional deben resolverse por las normas de Derecho internacional privado recogidas en los artículos 8º a 12, sustituyendo el punto de conexión «nacionalidad», si esta nacionalidad es la española, por el punto de conexión «vecindad civil», un estado civil atribuido a todos los españoles y solo a ellos; el segundo estableció las diferentes formas de adquirir o modificar la «vecindad civil». La regulación de 1974 ha llegado hasta hoy con algunas modificaciones de carácter no estructural: se modificó el artículo 14 para adaptarlo al principio constitucional de no discriminación por razón de sexo y se añadió un número 3 al artículo 16 para evitar que por aplicación del artículo 9º.2 del Código civil los efectos económicos de un matrimonio entre españoles tuviera que regirse en algunos casos por un derecho extranjero. Esta combinación de los artículos 16.1 particularidad 1ª y 14 del Código civil se traduce, por ejemplo, en que si el artículo 9º.8 del Código civil establece que la sucesión se regula por la ley nacional del causante, en el caso de poseer el causante la nacionalidad española la ley aplicable a su sucesión debe ser la correspondiente a su vecindad civil.

2. LOS ASPECTOS TÉCNICOS HOY MÁS POLÉMICOS Y LAS SOLUCIONES *DE LEGA LATA*

Dos son las causas de que después de la reforma de 1974 el sistema diseñado entonces se haya visto profundamente alterado. La primera, la Constitución de 1978, por la atribución de competencias legislativas en materia de derecho civil a las comunidades autónomas que ya poseían un derecho propio, por la introducción del principio de igualdad y no discriminación en la totalidad del ordenamiento jurídico y por el hecho de reservar para el Estado la competencia exclusiva en materia de normas para resolver los conflictos de leyes (2.1). La segunda causa tiene que ver con la incorporación al Derecho internacional privado español de conve-

nios internacionales y Reglamentos de la UE que en ocasiones sustituyen directamente a las correspondientes normas de origen estatal, como es el caso del Convenio de La Haya de 1996 en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, que ha sustituido de forma expresa a las correspondientes normas de conflicto recogidas en los artículos 9º.4 y el 9º.6 del Código civil, mientras que en otras ocasiones dejan abierta la posibilidad de mantener las normas de origen estatal precisamente para resolver los llamados «conflictos internos» (2.2).

2.1. LA DELIMITACIÓN DE LAS COMPETENCIAS CONSTITUCIONALES EN ESTA MATERIA

El sistema de Derecho interregional anterior a la Constitución se ha visto turbado por la aparición en los estatutos de autonomía de normas cuyo contenido, al menos en una primera lectura, podrían incidir en el Derecho interregional. Se trata de normas que por formar parte de leyes estatales no violan la competencia exclusiva del Estado en materia de «normas para resolver los conflictos de leyes», recogida en el artículo 149.1.8ª de la Constitución. El Estatuto de las Islas Baleares, por ejemplo, establece en su artículo 10: «Las normas, disposiciones y el Derecho Civil de la Comunidad Autónoma tienen eficacia en su territorio, sin perjuicio de las normas para resolver los conflictos de leyes y de las excepciones que puedan establecerse en cada materia». Sorprende la relación de reglas a las que se atribuye «eficacia territorial», que no responde a ninguna clasificación conocida. Se trata de un artículo de muy escasa calidad técnica, no sólo por la terminología utilizada, sino porque no se explicita qué significa «tener eficacia» y porque, si se refiere a lo que yo denominaría con más propiedad «ámbito de aplicación», es decir, si se refiere a los supuestos a los que se debería aplicar ese Derecho civil en función de la relación de estos supuestos con el territorio donde rige, se formula una regla seguida de una excepción, cuando la excepción, al menos para el derecho privado, constituye realmente la regla y, además, sin excepciones; y si se refiere al ámbito de eficacia en el sentido que le atribuimos más adelante en este trabajo, esto es, lugar en el que estas normas se aplican, si las normas autonómicas se aplican donde rigen o en cualquier otro lugar del Estado no es «sin perjuicio de las normas de extraterritorialidad o de las normas para resolver los conflictos de leyes», sino precisamente por obra de tales normas. Lo mismo podría decirse del artículo 87.1 del mismo Estatuto, donde se establece que «(e)n materias de competencia exclusiva de la Co-

munidad Autónoma, el derecho propio de las Illes Balears es aplicable en su territorio con preferencia a cualquier otro, en los términos previstos en este Estatuto». Este artículo constituye un mal trasunto de lo establecido en el artículo 149.3 de la Constitución, según el cual las normas del Estado «prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas.» Esto significa que en las materias que sean de la competencia exclusiva de una Comunidad autónoma, las normas de ésta prevalecen sobre las del Estado, pero ello no puede traducirse, como podría desprenderse de la lectura aislada de aquellos artículos estatutarios, en la aplicación preferente en esa comunidad de sus normas autonómicas dictadas en el ejercicio de una competencia exclusiva. En primer lugar, la aplicación preferente se producirá sólo y en la medida en que la normativa de esa Comunidad sea la aplicable en virtud de las normas estatales que regulan los conflictos de leyes. Y, en segundo lugar, en el caso de que sean de aplicación, lo serán no sólo para los operadores jurídicos con sede en la Comunidad donde rigen las normas en cuestión, sino también para todos los del Estado.

Un hecho más desestabilizador del sistema ha sido la aparición, en leyes autonómicas, de normas de conflicto unilaterales con la pretensión de establecer, cualquiera que sea la terminología utilizada para ello, el ámbito de aplicación espacial de dichas leyes. Siempre que la cuestión de la legalidad de tales normas de conflicto ha sido sometida al Tribunal Constitucional, éste las ha declarado inconstitucionales, la última vez en 2021 en relación con las leyes 11 y 12 del Fuero Nuevo de Navarra (STC de 16 de septiembre de 2021). Centrándonos en este punto en nuestra Comunidad autónoma, esto es lo que ocurrió con el párrafo primero del artículo 2 de la Compilación balear, que señalaba que «las normas de derecho civil de Balares tendrán eficacia en el territorio de la Comunidad Autónoma y serán de aplicación a quienes residan en él sin necesidad de probar su vecindad civil». El último inciso «...y serán de aplicación...» fue declarado inconstitucional, por más que su contenido carecía de contenido normativo propio desde el momento en que la excepción que seguía dejaba sin contenido la regla establecida, al señalar que «(s)e exceptúan los casos en que, conforme al derecho interregional o internacional privado, deban aplicarse otras normas».

Pero no siempre las normas de conflicto autonómicas son objeto de recurso de inconstitucionalidad dentro del plazo previsto para ello, por lo que en tal caso solo pueden llegar al Tribunal Constitucional por vía de una cuestión de inconstitucionalidad y, mientras esto no ocurra, siguen

estando en vigor y corresponde a los jueces que opten por no presentar la cuestión de inconstitucionalidad buscar la manera de sortear, por vía de interpretación, la aplicación de tales normas en su literalidad. Hay que señalar el caótico comportamiento del Gobierno de la nación en esta materia: por ejemplo se impugna y se declara inconstitucional el apartado 3 del artículo 2 de la Ley foral 6/2000, de parejas estables («Las disposiciones de la presente ley foral se aplicarán a las parejas estables cuando, al menos, uno de sus miembros tenga la vecindad civil navarra»), y no se hace lo mismo con el artículo 2 de la Ley vasca 2/2003, reguladora de las parejas de hecho («podrán inscribirse aquellas parejas de hecho en las que al menos uno de sus integrantes tenga vecindad civil vasca», añadiendo el artículo 3 que la ley se aplica precisamente a las parejas inscritas en ese registro), ni con el artículo 1.2 de la Ley balear 18/2001 de parejas estables (redactado según Decreto Ley 4/2022), que establece que «(l)a inscripción en este Registro tiene carácter constitutivo cuando alguno de los miembros está sometido al derecho civil de las Illes Balears, con la sumisión expresa de ambos al régimen que establece, y la ley les será de aplicación íntegramente, y tiene carácter declarativo cuando ninguno de los miembros esté sometido a él ...». Y el mismo reproche puede hacerse al artículo 50 de la Compilación, que exige la subvecindad mallorquina del ascendiente para poder concluir el pacto sucesorio denominado «definición». En un caso en el que la entonces DGRN y un Juzgado de 1ª Instancia habían denegado la posibilidad de concluir este pacto a una ciudadana francesa con residencia habitual en Mallorca a pesar de que según el Reglamento (UE) 650/2012, aplicable al caso, la ley aplicable era la Compilación balear, el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares decidió, por vía de interpretación y de integración de los textos, que el inciso sobre la vecindad no podía impedir la plena validez del pacto (STSJIB 1/2021 de 14 de mayo de 2021). Sorprendentemente, aunque una proposición de «ley de sucesión voluntaria pactada o contractual», presentada el pasado 1 de julio en el Parlamento balear, derogará este artículo, se cae de nuevo en el error de introducir normas, los artículos 2 y 3, que suplantan competencias estatales. El primero de ellos es un trasunto del artículo 10 del Estatuto de Autonomía, que por ser una norma estatal es como tal irreprochable constitucionalmente, pero es ésta una circunstancia que obviamente no concurrirá en la futura ley autonómica. Se trata por lo demás, ya lo hemos visto, de una norma vacía de contenido. En cuanto al artículo 3, su propio título «Llei aplicable» ya debería encender la luz de alarma. Según este artículo, «(e)ls pactes o contractes

successoris prevists en aquesta norma atorgats, en el moment de la seva formalització, conforme a la llei aplicable al futur causant, seran vàlids malgrat que [la] llei que reguli la successió sigui una altra. Sense alterar la previsió anterior, la llegítima o qualsevol altre dret del qual ningú no pugui ser privat s'ha de regir per la llei que regeixi la successió.» Su contenido, al margen de la poco afortunada redacción de su primer párrafo, aparece como una combinación de lo establecido en el artículo 25 del Reglamento 650/2012 en materia sucesoria y del 9º.8 del Código civil. Aunque ciertamente su contenido no contradice lo establecido ni en uno ni en otro, carece del valor pedagógico por el que en ocasiones se justifica este tipo de transposiciones ya que, además de resultar incompleta, no indica por qué vía o vías habrá de determinarse la ley aplicable «al futuro causante», lo que al fin y al cabo constituye el paso previo necesario para saber en definitiva quiénes podrían acogerse a la ley futura balear. En mi opinión, los artículos 2 y 3 deberían eliminarse y si se quisiera incluir alguna referencia sobre el ámbito de aplicación de esta ley, referencia por lo demás innecesaria, bastaría introducir un texto que señalara que la ley de sucesión voluntaria se aplicará siempre que así lo establezcan las normas de conflicto vigentes en el momento del otorgamiento del pacto o contrato sucesorio, esto es, si es aplicable el Reglamento, de acuerdo con su artículo 25 o, si no es aplicable el Reglamento, de acuerdo con el artículo 9.8º del Código civil. El primero conduce a aplicar la ley balear a los extranjeros cuya sucesión fuera objeto del pacto que en el en momento de formalizarlo tengan su residencia habitual en estas islas, mientras que de acuerdo con el segundo la ley sería aplicable a los españoles cuya sucesión fuera objeto del pacto que en el momento de formalizarlo tengan vecindad civil balear. Aun así no hay que olvidar la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional según la cual las normas unilaterales autonómicas son en cualquier caso «incompatibles con los parámetros de certeza y seguridad jurídica», incluso en situaciones de inexistencia de normativa estatal (STC 93/2013 FJ 6º).

2.2. LA INCIDENCIA EN EL DERECHO INTERREGIONAL DE LOS CONVENIOS INTERNACIONALES Y DE LOS REGLAMENTOS DE LA UE EN MATERIA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Por lo que respecta a la relación del Derecho internacional privado convencional y de la UE con el Derecho interregional español, si partimos, como es obligado, de la primacía de los compromisos internacionales so-

bre el derecho interno, hay que concluir que la posibilidad de excluir los llamados conflictos internos de la aplicación de un convenio o de un Reglamento de la UE vinculantes para España solo puede basarse en el hecho de que esta exclusión esté permitida por dicho convenio o Reglamento, lo que ciertamente constituye la regla general. España puede, por ejemplo, excluir los «conflictos internos» de la aplicación del Reglamento en materia de sucesiones o del que tiene por objeto los regímenes económicos matrimoniales, pero ni en éstos ni en otros casos nuestro legislador ha manifestado de forma expresa su voluntad al respecto, como tampoco ha definido nunca lo que entiende por «conflictos internos». Por ello solo cabe buscar la respuesta por vías indirectas. Así, el hecho de que el legislador español haya mantenido en vigor artículos como el 9º.2 sobre efectos del matrimonio o el 9º.8 sobre sucesiones y, sobre todo, del 16.1 del Código civil, solo puede significar que mantiene en vigor aquellos artículos para su aplicación a los «conflictos internos», los únicos a los que pueden ser de aplicación a la vista de lo establecido en los Reglamentos.

En cuanto a lo que debe entenderse por «conflicto interno» a los efectos de poder excluirlos de la aplicación de los convenios y Reglamentos que regulan materias en las que el legislador ha mantenido la vigencia de las normas de conflicto del Titulo preliminar, Reglamentos como Roma I en materia de obligaciones contractuales y Roma II en materia de obligaciones extracontractuales nos dan alguna pista. Por ejemplo, del artículo 3º.3 del Reglamento Roma I («Cuando todos los demás elementos pertinentes de la situación estén localizados... en un país distinto de aquel cuya Ley se elige, la elección... no impedirá la aplicación de las disposiciones de la Ley de ese otro país que no puedan excluirse mediante acuerdo.») se deriva que si todos los elementos «pertinentes» del contrato lo vinculan con un mismo Estado y no se ha elegido como ley aplicable la de un Estado diferente, estaríamos ante un conflicto interno. Elementos «pertinentes» serían todos aquéllos que aparecen usados como puntos de conexión en las normas de conflicto del Reglamento. Para los casos en los que las fuentes internacionales y de la Unión Europea no ofrecen ayuda, del artículo 16.1 del Código civil podemos deducir que el «conflicto interno» se produce siempre que la norma de conflicto utiliza como punto de conexión la nacionalidad y ésta es la española. Por si cupiera alguna duda, el artículo 16.3 nos confirma que, aunque de la aplicación del artículo 9º.2 se derivara que los efectos del matrimonio entre españoles de vecindad diferente han de quedar sujetos a un derecho extranjero, la ley aplicable deberá ser una de las que coexisten en España. Está claro por

tanto que un «supuesto internacional» (matrimonio entre españoles de diferente vecindad civil que ha establecido su residencia habitual común inmediatamente después del matrimonio en un país extranjero) constituye sin embargo un «conflicto interno», objeto del Derecho interregional.

Ahora bien, a diferencia de los artículos 9º 2 y 9º.8, otras normas de conflicto del Titulo preliminar sí han desaparecido: como ya he señalado más arriba, el Convenio de La Haya de 1996 en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños ha venido a sustituir en 2015, por mandato expreso del legislador, a las correspondientes normas de conflicto recogidas hasta entonces en los arts. 9º.4 y el 9º.6 del Código civil. En estas materias ya no existe por tanto un «Derecho interregional»; como tampoco existe un «Derecho interregional» en materia de parejas de hecho registradas porque nunca ha existido en nuestro país, a pesar de la multiplicidad de normas autonómicas en esta materia, una norma de conflicto estatal al respecto. En uno y otro caso la determinación de la legislación española aplicable, en el caso de que el Convenio de 1996 en materia de responsabilidad parental y protección de los niños o el Reglamento (UE) 2016/1104 en materia de uniones registradas remitan al derecho español, se deberá llevar a cabo aplicando las reglas del propio Convenio o del propio Reglamento para los casos de remisión a un sistema plurilegislativo en el que no existan normas para resolver los conflictos internos. Lamentablemente las normas de conflicto del Reglamento 2016/1104 en materia de parejas de hecho, tanto la que regula la posibilidad de elección de ley como la que establece la ley aplicable en defecto de elección, chocan directamente con la existencia de normas de conflicto autonómicas como aquéllas a las que me he referido antes. Es por ello que el Estado debería haber asumido desde hace tiempo la tarea de elaborar una regulación estatal común, no de carácter sustantivo sobre los efectos de las uniones registradas, sino exclusivamente sobre quiénes pueden acceder a los registros autonómicos de parejas de hecho y, por supuesto, promover la eliminación de todos los preceptos autonómico que implican establecer el ámbito de aplicación de sus respectivas leyes en esta materia, cuestión que compete al Reglamento 2016/1104.

En resumen: una vez que el artículo 16.1, en su primer inciso, establece que «(l)os conflictos de leyes que puedan surgir de la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV con las siguientes particularidades ...» queda claro que las normas de conflicto son las mismas para los «conflictos internacionales» y para los «conflictos internos», constituyendo

las «particularidades» en cuestión, con el resto del artículo 16, todo el contenido propio del «Derecho interregional», al que podemos sumar el artículo 14 en la medida que establece cómo se adquiere la vecindad civil, cuya exclusiva función es precisamente la de constituir el único punto de conexión utilizado por el Derecho interregional. De este modo, a la vista de la «particularidad» 1ª, el Derecho interregional hoy vigente tiene exclusivamente por objeto establecer cuál de los ordenamientos jurídicos que coexisten en España es el aplicable cuando la ley española es la aplicable en virtud de la conexión «nacionalidad» y ésta es la española. Esto podrá ocurrir a) cuando, en ausencia de convenios o Reglamentos, sean de aplicación las normas de conflicto estatales y éstas establezcan la aplicación de la ley española en virtud de la conexión «nacionalidad»; y b) como resultado de la aplicación de estas mismas normas de conflicto estatales cuando, siendo de aplicación un convenio o un Reglamento, se considere que estamos ante un «conflicto interno», excluido por tanto de la aplicación de dicho convenio o del Reglamento. Tal como hemos delimitado los «conflictos internos» y habiendo considerado que España hace uso de la facultad de excluirlos de la aplicación de los convenios y Reglamentos, nunca habrá lugar a la aplicación la ley española como resultado del punto de conexión «nacionalidad» establecido en un convenio o Reglamento.

En los demás casos, esto es, cuando el derecho español es el aplicable por vía de cualquier punto de conexión distinto de la nacionalidad (residencia habitual, lugar de situación de un bien, de celebración de un contrato o de producción de un daño) la determinación del derecho aplicable entre los que coexisten en España se produce directamente, sin intervención del Derecho interregional, bien a través de las conexiones utilizadas en las normas de conflicto de Derecho internacional privado estatales (residencia habitual, lugar de producción de un hecho), bien a través de las de origen convencional o de la Unión Europea, complementadas en este caso con lo establecido en el propio convenio o Reglamento sobre la remisión a la ley de un Estado plurilegislativo (por ejemplo, la referencia genérica a la residencia habitual en un Estado se entiende hecha directamente a la unidad territorial con derecho propio donde se sitúa dicha residencia habitual). Es por ello que no está bien planteada la cuestión de si la remisión del artículo 16.1 a las normas del capítulo IV del Título Preliminar debe entenderse literalmente a las normas de origen estatal tal como allí están recogidas, o a las normas convencionales y Reglamentos que, en su caso, las sustituyen para «conflictos internacionales». El camino no empieza en el artículo 16.1, a partir del cual se retro-

cedería al Capítulo IV del Título Preliminar, sino que el camino empieza en el convenio o en el Reglamento correspondiente a la materia que se está enjuiciando y de ahí, si entendemos que estamos ante un «conflicto interno» y lo permite el convenio o el Reglamento, o simplemente no existe convenio o Reglamento en la materia, es cuando hay que acudir a las normas del Capítulo IV del Título Preliminar. Precisamente la modificación de algunas de las normas del Capítulo IV del Título Preliminar cuando éstas han de aplicarse a un «conflicto interno» es el objeto de las distintas prescripciones contenidas en el artículo 16.

Ya hemos visto que la «particularidad» 1ª del artículo 16.1 constituye el núcleo del Derecho interregional. Del artículo 16.1 «particularidad» 2ª, solo cabe decir que resulta innecesaria por la obviedad de su contenido: no son de aplicación las regla del artículo 12 en cuanto a la calificación, porque ésta solo puede llevarse a cabo según la ley del foro y el foro, el poder judicial, es el mismo para todo el Estado; ni sobre el reenvío porque el sistema de normas de conflicto también es único para todo el Estado; ni, en fin, sobre el orden público, porque el orden público, integrado por los principios básicos que emanan de la Constitución, tiene que informar necesariamente todos los ordenamientos jurídicos que coexisten en España.

Por lo que respecta al resto del artículo 16, el primer párrafo del artículo 16.2 no es más que una traslación al ámbito de aplicación del derecho aragonés de lo establecido en el último inciso del artículo 9º.8 (los derechos sucesorios del cónyuge supérstite se regulan por la ley que regule los efectos del matrimonio). La referencia al cambio de vecindad (sin indicar de qué miembro de la pareja) resulta redundante dado que el régimen económico matrimonial es el que corresponde en el momento de la celebración del matrimonio.

El artículo 16.2 segundo párrafo, referido al derecho expectante de viudedad, es un precepto que establece una excepción a favor del derecho aragonés al establecer que, si se dan ciertas circunstancias, un derecho real contemplado en la legislación aragonesa puede extenderse a bienes situados fuera de Aragón, una alteración por tanto de lo establecido en el artículo 10.1 del Código civil, según el cual los derechos reales se rigen por la ley del lugar donde se hallen. Este derecho real deriva *ex lege* de la celebración de los matrimonio cuyo régimen de bienes esté regido por el derecho aragonés y su objeto es el de proteger un derecho sucesorio (el usufructo vidual) contemplado en el derecho aragonés que como tal solo es efectivo al fallecimiento de uno de los cónyuges.

El artículo 16.2 tercer párrafo constituye, al igual que el segundo, una excepción a la regla general: aquí excepciona, también a favor del derecho aragonés, lo establecido en el último inciso del artículo 9º.8 al extender la aplicación de los derechos sucesorios del cónyuge viudo contemplados en el derecho aragonés, derechos aplicables según el artículo 9º.8 exclusivamente a los matrimonios cuyos efectos económicos estén sometidos al derecho aragonés, también a los supuestos en los que el cónyuge premuerto tenga vecindad civil aragonesa aunque el régimen económico no sea el de Aragón.

Por último, el artículo 16.3, que precisamente nos ha servido para delimitar los conflictos internos en materia de regímenes económicos matrimoniales a los efectos de excluirlos así de la aplicación del Reglamento 2016/1103 regulador dicha materia, constituye una cláusula análoga a lo que en Derecho internacional privado se denomina una «cláusula especial de orden público»: si de la aplicación de los artículos 16.1 particularidad 1ª y del artículo 9º.2 del Código civil resultara aplicable una ley extranjera al régimen económico de un matrimonio entre españoles, no se aplicará esta ley extranjera, sino que será sustituida por alguna de la leyes españolas señaladas en el propio artículo 16.3.

3. ALGUNAS REFLEXIONES DOGMÁTICAS SOBRE LAS RELACIONES ENTRE NORMA Y TERRITORIO Y SU APLICACIÓN AL DERECHO INTERREGIONAL

Hasta aquí ha quedado descrito el aluvión normativo que incide en el Derecho interregional (Constitución, Título preliminar del Código civil, Estatutos de autonomía, normas de conflicto autonómicas, convenios internacionales y Reglamentos de la Unión Europea que permiten excluir los «conflictos internos» de su ámbito de aplicación, sin definirlos y sin que tampoco lo haga el Estado) y se han aportado soluciones *de lege lata* que en ningún caso son pacíficas. Una situación un tanto caótica que, en buena medida, tiene su origen en la confusión generalizada sobre las diferentes relaciones entre norma y territorio y, como consecuencia de ello, sobre la función de las normas de conflicto.

Desde una concepción positivista del Derecho, una norma jurídica no puede existir al margen del tiempo y del espacio. Se trata de un axioma del que se deriva que una norma jurídica completa es necesariamente el resultado de sumar a un elemento sustantivo, un elemento espacial y

un elemento temporal. Si nos centramos en el elemento espacial, podemos observar que una norma está en vigor, rige, en un territorio, y en este caso hablamos de su ámbito espacial o territorial de vigencia; que una norma es aplicable a unos determinados hechos teniendo en cuenta su lugar de producción o la vinculación de las personas relacionadas con estos hechos con un territorio determinado (nacionalidad, residencia habitual, vecindad civil), y en este caso hablamos de su ámbito espacial o territorial de aplicación; y que una norma se aplica, generando con ello derechos y obligaciones, en un determinado territorio, y en este caso hablamos de su ámbito espacial o territorial de eficacia.

Y en este punto un pequeño excurso: aunque el elemento temporal quede fuera del objeto de esta exposición, merece la pena señalar que estas relaciones entre norma y territorio tienen su correlato en las relaciones entre norma y tiempo: una norma jurídica posee un ámbito temporal de vigencia, entendiendo por tal el tiempo que transcurre entre su entrada en vigor y su derogación; un ámbito temporal de aplicación, coincidente normalmente con el tiempo de vigencia, pero que puede extenderse a supuestos acaecidos fuera de este espacio de tiempo, por ejemplo en los casos de aplicación retroactiva; y un ámbito temporal de eficacia que coincide con el tiempo de vigencia, pero que también podrá extenderse mucho más allá, que es lo que ocurre cuando aplicamos normas derogadas que estaban en vigor en el momento de producirse los hechos que enjuiciamos en el presente.

Retomando el hilo de las relaciones entre norma y territorio, aparece con toda claridad la doble función de las normas de conflicto bilaterales: establecer el ámbito de aplicación espacial del derecho del foro y dar eficacia en el foro al derecho extranjero (las unilaterales cumplen solo la primera de ellas). Si una norma de conflicto establece que la capacidad se rige por la ley nacional, esto significa que su primera función consiste en establecer el ámbito de aplicación espacial de las normas españolas sobre capacidad: éstas son de aplicación a los españoles y esto es así tanto si la capacidad de un español se cuestiona en el marco de un asunto con elementos extranjeros o en el marco de un asunto puramente interno, por más que en este último caso nadie se sienta obligado a justificar por lo establecido en la norma de conflicto la aplicación a un español de las normas españolas sobre capacidad. Y si esto es correcto, carece de toda trascendencia jurídica la distinción entre conflictos internacionales y conflictos internos: las normas de conflicto establecen el ámbito espacial de aplicación del derecho del foro y lo hacen en todo caso, ya estemos ante un supuesto con elementos extranjeros, un llamado «conflicto interna-

cional», ya se trate se un supuesto vinculado a varios ordenamientos del mismo Estado, un llamado «conflicto interno», o se trate de un supuesto vinculado única y exclusivamente con el foro en una materia regulada por normas comunes para todo el Estado. Aunque en este último caso se dé por supuesta la aplicación del derecho del foro y no se considere necesario justificar su aplicación en virtud de la correspondiente norma de conflicto, dogmáticamente esta justificación es incuestionable. De la segunda función de las normas de conflicto bilaterales, dar eficacia en el foro al derecho extranjero, prescindimos aquí porque nada tiene que ver con el Derecho interregional.

Pues bien, el paso siguiente es rechazar que exista un Derecho internacional privado para resolver los conflictos de leyes de carácter internacional y un Derecho interregional para resolver conflictos de leyes de carácter interno. Existe un único sistema de normas de conflicto, cuya primera y fundamental función es establecer en todo caso el ámbito de aplicación del derecho del foro. Si de acuerdo con ellas un supuesto de hecho cae bajo el ámbito de aplicación de este derecho del foro y el foro es un Estado plurilegislativo, como es el caso de España, las normas que precisan cuál de los ordenamientos que coexisten en España debe aplicarse son meras normas de funcionamiento que completan lo establecido en la norma de conflicto. Si en virtud del artículo 9º.8 del Código civil la ley aplicable a la sucesión es la española en tanto que ley nacional del causante, al existir en España una pluralidad de normas en materia de capacidad, el artículo 16.1 del Código civil completa lo establecido en aquel artículo. Normas de la misma naturaleza por tanto que las que regulan el reenvío o la excepción de orden público. En ningún caso estamos ante un sistema paralelo de normas de conflicto, distinto del sistema general de normas de conflicto del Derecho internacional privado. No existe dogmáticamente un Derecho interregional paralelo al Derecho internacional privado.

4. PROPUESTAS *DE LEGE FERENDA* A LA VISTA DE LO SOSTENIDO EN EL EPÍGRAFE ANTERIOR

Vista la función atribuida a las normas de conflicto, debería desaparecer de los convenios internacionales y de los Reglamentos de la UE toda referencia a las situaciones que implican o comportan un conflicto de leyes (se entiende que «internacional») como objeto de los mismos, así como la correlativa y omnipresente cláusula relativa a la facultad de los Estados

de excluir de la aplicación de estos convenios y Reglamentos los «conflictos internos de leyes». La eliminación de estos contenidos no sería, sin embargo, condición para que pudieran llevarse a cabo las modificaciones necesarias en nuestro ordenamiento interno.

En el ámbito interno, en primer lugar y al margen de cualquier cuestión dogmática, deberían desaparecer por imperativo constitucional todas las normas autonómicas que inciden en el ámbito de aplicación del propio derecho autonómico, dejando el uso pacífico de esta competencia al Estado. La competencia de las Comunidades autónomas para establecer el ámbito de vigencia de sus normas dentro de los límites territoriales de cada Comunidad queda por supuesto incólume.

En el Título Preliminar del Código civil debería introducirse una regla general que estableciera que el ámbito de aplicación en el espacio del derecho español y la eficacia en España del derecho extranjero se determinará por lo establecido en los convenios internacionales y en los Reglamentos de la UE que vinculan a España, y solo en su defecto, por las normas de conflicto estatales. Consecuentemente deberían desaparecer del ordenamiento español todas las normas de conflicto de origen estatal que contemplan las materias reguladas en tales convenios y Reglamentos, permaneciendo solo las correspondientes a materias que no están recogidas en ninguno de ellos, por ejemplo las relativas a los efectos personales del matrimonio, a la determinación de la filiación o a la adopción. ¿Implicaría esto la desaparición de las reglas de Derecho interregional (normas de funcionamiento a las que por comodidad podemos seguir dando esa denominación), así como de la vecindad civil como estado civil que hasta ahora vincula a los españoles con uno u otro territorio del Estado? No necesariamente. La normativa convencional y de la UE prevé que en los casos de remisión a un sistema plurilegialativo, como es el caso de España, la determinación de la unidad territorial cuyas leyes deben aplicarse corresponde en primer lugar al Estado en cuestión. Solo para el caso de que no existan en este Estado normas al respecto, los convenios internacionales y los Reglamentos establecen los criterios subsidiarios. Técnicamente no habría nada que objetar pues al mantenimiento de un «Derecho interregional» claro y conciso, y dado que los sentimientos son importantes, manteniendo la vecindad civil como punto de conexión. Se trataría de las «normas internas en materia de conflictos de leyes» a las que se refieren los convenios internacionales y Reglamentos de la UE para el caso de remisión a un sistema plurilegislativo. Debe tenerse en cuenta, no obstante, que el punto de conexión «vecindad civil» seguiría provocando

en algunos casos resultados distorsionantes, como el que hemos visto en el caso de los pactos sucesorios a los que en virtud del Reglamento de la UE en materia sucesoria pueden acogerse los extranjeros con residencia habitual en las Islas Baleares, mientras que seguirían sin poder hacerlo los españoles que, a pesar de tener residencia habitual en Mallorca, no posean la vecindad civil balear. Comoquiera que sea, si fuera ésta la decisión, además de introducir la regla general ya señalada que establecería una remisión general a los convenios y Reglamentos de la UE y de derogar los artículos que ahora regulan las materias contempladas en aquéllos, habría que modificar los artículos 16 y 14 del Código civil.

En cuanto al artículo 16, debería eliminarse la totalidad de su redacción actual y sustituirla por un texto del siguiente o parecido tenor: «1. Cuando en virtud de la norma de conflicto aplicable se produzca una remisión directamente a uno de los ordenamientos que coexisten en España, se aplicará este ordenamiento; 2. Cuando la norma de conflicto utilice el punto de conexión nacionalidad y esta nacionalidad sea la española se entenderá que la ley aplicable es la correspondiente a la vecindad civil de este español o, en caso de que el punto de conexión sea la nacionalidad común de las partes y se trate de españoles, se estará a la vecindad de éstos si poseen la misma y si no, se aplicará el Código civil; 3. Cuando la norma de conflicto utilice el punto de conexión «residencia habitual», si el residente en España posee la nacionalidad española, se entenderá que la ley española aplicable es la correspondiente a su vecindad civil.»

Con ello quedaría claramente establecido: 1º) que España en ningún caso hace uso de la facultad de excluir los «conflictos internos» del ámbito de aplicación material de los convenios y Reglamentos que ofrecen esta posibilidad a los Estados plurilegislativos; y 2º) que en España las únicas normas internas que existen para determinar cuál de los ordenamientos que coexisten en el territorio español debe aplicarse son las que se han formulado en el párrafo anterior. En los demás casos debería estarse a los establecido en los convenios y Reglamentos sobre remisión a un sistema plurilegislativo en defecto de norma internas en materia de conflictos de leyes.

En cuanto al artículo 14, solo debería desaparecer de él el primer inciso por su desafortunada redacción, dado que ya sabemos que no siempre «la sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil», sino que esto será así solo si la ley aplicable es la española en virtud del punto de conexión «nacionalidad» y esta nacionalidad es la española.